

# 70 Jahre Grundgesetz – Zwischen Dankbarkeit, Stolz und Verantwortung

BVR Prof. Dr. Peter M. Huber, Karlsruhe / München

## Inhaltsverzeichnis

I.	Dankbarkeit.....	2
1.	Stabile Ordnung seit 70 Jahren.....	2
a)	Allgemeines .....	2
b)	Paradigmenwechsel und Konstitutionalisierung im Zeichen der Grundrechte... ..	2
c)	Stabilität und Demokratisierung des Staatsorganisationsrechts .....	5
d)	Offenheit und Selbstbehauptung mit Blick auf Europa.....	7
2.	Erfolgsbedingungen.....	7
a)	Friede und ökonomische Prosperität .....	8
b)	Einklagbarkeit und Flexibilität .....	8
3.	Zwischenfazit.....	10
II.	Stolz.....	10
1.	Verfassungspatriotismus.....	10
a)	Die europäische Integration als Vehikel des Verfassungspatriotismus .....	11
b)	Strahlkraft in die Gesellschaft hinein .....	12
2.	Vorbildfunktion für das Europarecht.....	12
a)	Europa .....	12
b)	Nachbilder in anderen Staaten.....	13
3.	Zwischenfazit.....	14
III.	Verantwortung.....	14
1.	Herausforderungen.....	14
2.	Gefährdungen des Rechts- und des Bundesstaats .....	15
a)	Der ungeliebte Bundesstaat .....	15
b)	Hypertrophie des Rechtsstaats .....	16
c)	Infragestellungen des demokratischen Rechtsstaats.....	17

3.	Verantwortung jedes Einzelnen .....	17
----	-------------------------------------	----

## I. Dankbarkeit

### 1. Stabile Ordnung seit 70 Jahren

#### a) Allgemeines

Am 23. Mai 2019 haben wir den 70. Jahrestag der Verkündung und des Inkrafttretens des Grundgesetzes begangen. Das Grundgesetz gilt damit schon deutlich länger als alle anderen Verfassungen seit der Gründung des deutschen Nationalstaats 1867/71 und hat sich auch als flexibel genug erwiesen, um die politischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Veränderungen seit 1949 aufzufangen und verfassungsrechtlich zu verarbeiten.

Diese – teilweise epochalen - Zäsuren reichen von der Wiederbewaffnung 1955 über die Notstandsgesetze 1968, die Ostpolitik der Regierung Brandt<sup>1</sup> und den Terrorismus der RAF<sup>2</sup> bis zum Ausstieg aus der Kernenergie<sup>3</sup> und der Wiedervereinigung. Letztere hatte verfassungsrechtliche Implikationen: die Sperrklausel bei der ersten gesamtdeutschen Wahl, ohne deren Modifikation es die Partei DIE LINKE heute vermutlich nicht gäbe,<sup>4</sup> die Auseinandersetzungen um die Rückgängigmachung der Bodenreform in Ostdeutschland,<sup>5</sup> die Mauerschützen-Problematik<sup>6</sup> oder den Streit um das Abtreibungsrecht, der eine – jedenfalls im Vergleich zu den USA oder Polen – weitgehende Befriedung erfahren hat.<sup>7</sup> All diese Stationen waren Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen und insoweit auch Bewährungsproben für das Grundgesetz.

#### b) *Paradigmenwechsel und Konstitutionalisierung im Zeichen der Grundrechte*

Als entscheidender Vorzug des Grundgesetzes wird gemeinhin angeführt, dass es – anders als die Weimarer Reichsverfassung oder auch die Bayerische Verfassung von 1946 –

<sup>1</sup> BVerfGE 36, 1 ff. – Grundlagenvertrag.

<sup>2</sup> BVerfGE 46, 160 ff. – Schleyer Entführung.

<sup>3</sup> BVerfGE 49, 89 ff. – Kalkar; 53, 30 ff. – Mühlheim Kärlich; 104, 249 ff. – Biblis; 143, 246 ff. – Atomausstieg

<sup>4</sup> BVerfGE 82, 322 ff. – einheitliche Sperrklausel.

<sup>5</sup> BVerfGE 84, 90 ff. – Bodenreform I; 94, 12 ff. – Bodenreform II.

<sup>6</sup> BVerfGE 95, 96 ff. – Mauerschützen.

<sup>7</sup> BVerfGE 39, 1 ff.; 88, 203 ff.

auf Programmsätze, die Regelung von Bürgerpflichten etc. verzichtet hat. Enttäuschungen sollten so vermieden werden. Was das Grundgesetz an Grundrechten garantiert, war von der ersten Minute an einklagbar.

Der epochale Wurf des Grundgesetzes und seiner Grundrechte liegt freilich in etwas anderem: Auf der Basis des Grundgesetzes ist es gelungen, die Rechtsordnung gewissermaßen vom Kopf auf die Füße und den **Menschen in den Mittelpunkt** zu stellen. Heute blickt man – anders als vor 1949 - nicht mehr von „oben“, aus der Sicht des Systems, des Staates, der Politik, der Verwaltung auf eine Rechtsfrage, sondern von „unten“, aus der Perspektive der betroffenen Bürgerinnen und Bürger, ihrer Rechte und Interessen. Dieser Paradigmenwechsel hat seinen Grund in einem – durch die Erfahrungen mit der Naziherrschaft und ihrer Barbarei grundsätzlich veränderten – Staatsverständnis, das der Herrenchiemseer Konvent wie folgt auf den Punkt gebracht hat:

„Der Staat ist um des Menschen Willen da, nicht der Mensch um des Staates Willen“.

Diese Formulierung hat es dann zwar nicht in das Grundgesetz geschafft, die in Art. 1 Abs. 1 GG verankerte Garantie der Menschenwürde meint in der Sache aber nichts anderes. Zusammen mit der umfassenden Bindung aller Staatsgewalt an das Grundgesetz (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG) hat dies bewirkt, dass die ganze, zu großen Teilen noch aus dem Kaiserreich überkommene Rechtsordnung – BGB, HGB, StGB, StPO, GewO – im Lichte des Grundgesetzes und seiner Wertungen neu interpretiert und, wenn man es pathetisch formulieren will, mit der Fackel der Freiheit neu ausgeleuchtet werden konnte bzw. musste. Diese Konstitutionalisierung begann Ende der 1950er Jahre im Verwaltungsrecht, erreichte in den 1980er Jahren das Zivilrecht und vor etwa 20 Jahren endlich auch das Strafrecht. Das zeigt etwa der anhängige Streit um § 217 StGB und die früher unvorstellbare Frage, ob das strafbewehrte Verbot einer geschäftsmäßigen Beihilfe zum Suizid gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.

Die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG verbietet nach der berühmten **Objektformel**, dass der Einzelne zum Objekt staatlichen Handelns wird und verpflichtet den Staat zugleich, die Gesellschaft so zu ordnen, dass er auch nicht zum Objekt des Handelns Dritter wird. Vor diesem Hintergrund stellt sie – um nur einige Beispiele aus der Praxis zu nennen - Mindestanforderungen an das Strafverfahren, in dem der Angeklagte gehört und sich verteidigen können muss, sie verbietet, dass ein Gefangener in einer zu kleinen oder fäkalienschmutzten Zelle eingesperrt oder als Passagier eines entführten Flugzeugs abgeschossen wird. Umgekehrt verpflichtet Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG den Staat, jedem

Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zur Verfügung zu stellen, die für seine physische Existenz und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.<sup>8</sup> Das gilt auch für Asylbewerber.<sup>9</sup> Bevor man eine Berührung der Menschenwürde bejaht, ist allerdings Zurückhaltung geboten. Denn dann ist Schluss und für gegenläufige Rechte und Interessen kein Raum mehr.

Die Musik im Grundrechtsbereich spielt vor allem bei der Beseitigung staatlicher Eingriffe. So hat das Bundesverfassungsgericht die allgemeine Handlungsfreiheit früh zu einem umfassenden Freiheitsrecht entwickelt, die nicht nur das Recht schützt, ins Ausland zu reisen, sondern auch das „Reiten im Walde“ u. a. m. In den letzten Jahren hat das Recht auf körperliche Unversehrtheit etwa mit Blick auf die Zulässigkeit von Fixierungen in der Psychiatrie<sup>10</sup> oder die Zwangsbehandlung bei Unterbringungen eine besondere Rolle gespielt,<sup>11</sup> zwei Bereiche, deren grundrechtliche Probleme lange Zeit unentdeckt geblieben waren. Die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG hat das Bundesverfassungsgericht in seinem *Brokdorf*-Beschluss so ausgelegt, dass ein paar Gewalttäter nicht die gesamte Versammlung unfriedlich machen, mit der Folge, dass diese aufgelöst werden müsste, und unter dem Blickwinkel der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG hat es seit den 1950er Jahren jede Menge standesrechtliche Regelungen vor allem für die freien Berufe beanstandet, beginnend mit dem berühmten *Apotheken-Urteil* vom 11. Juni 1958, das die Kontingentierung von Apotheken verworfen hat.<sup>12</sup> In jüngster Zeit wurden im LMFGB vorgesehene „Ekelpranger“ im Internet beanstandet, soweit Firmen, die gegen Verbraucherschutzregelungen verstoßen haben, dort auf unbegrenzte Zeit aufgeführt und an den Pranger gestellt wurden.<sup>13</sup> Wo das Grundgesetz keine ausdrücklichen Regelungen enthält, hat das Bundesverfassungsgericht aus einer Zusammenschau mehrerer Artikel, insbesondere der Allgemeinen Handlungsfreiheit und der Menschenwürde, weitere Abwehransprüche abgeleitet. Das gilt namentlich für den Datenschutz, sei es im Polizeirecht oder bei einer Volkszählung.<sup>14</sup> Das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** ist eine solche Konkretisierungen des Grundgesetzes aus dem 1980er Jahren, die 20 Jahre später ihren Weg in die GRCh und die Rechtsprechung des EuGH gefunden hat. Es ist auch die Wurzel der Datenschutzgrundverordnung.

<sup>8</sup> BVerfGE 125, 175 ff. – Hartz IV.

<sup>9</sup> BVerfGE 134, 34 ff. – AsylbLG.

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 2018, 2619 ff.

<sup>11</sup> BVerfGE 128, 282 ff. – RP; 129, 262 ff. – BW; 133, 112 ff. – SN; 146, 294 ff. –MV.

<sup>12</sup> BVerfGE 7, 377 ff. – Apothekenurteil.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 – Ekelpranger.

<sup>14</sup> BVerfGE 65, 1 ff. – Volkszählung; 120, 274 ff. – Online-Durchsuchung; 120, 378 ff. – Kennzeichenerfassung; 125, 265 ff. – Vorratsdatenspeicherung; BVerfGE 120, 378 ff.; BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 142/15 – BayPAG – Kennzeichenerfassung.

Neben Menschenwürde und Freiheit garantiert das Grundgesetz in Art. 3 auch die Gleichheit vor dem Gesetz, von Frauen und Männern, statuiert es Diskriminierungsverbote und Förderaufträge. Die Gleichstellung nichtehelicher Kinder war von Anfang an in Art. 6 Abs. 5 GG geregelt; gleichwohl hat es 50 Jahre gedauert, bis sie einigermaßen abgeschlossen war. Die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern war nach 1990 wiederholt Gegenstand verfassungsgerichtlicher Auseinandersetzungen, auch wenn es aus Karlsruhe bis heute keine Entscheidung zur Quote gibt. Erst dieses Jahr hat mein Senat den Ausschluss von Behinderten von der Bundestags- und der Europawahl beanstandet

Es würde den Rahmen sprengen, die ca. 200.000 Entscheidungen, die das Bundesverfassungsgericht seit 1951 getroffen hat, hier im Einzelnen anzuführen und einzuordnen. Entscheidend ist allein, dass der Grundsatz, dass der Staat nur bei überwiegenden öffentlichen Interessen in die Freiheit seiner Bürgerinnen und Bürgern eingreifen darf, effektiv und in immer neuen Konstellationen durchgesetzt worden ist. In Gleichheits- und Diskriminierungsfragen hat das Grundgesetz dagegen – anders als das Unionsrecht – nicht dieselbe Wucht entfaltet. Das dürfte vor allem daran liegen, dass man diese primär als Terrain des Gesetzgebers und der Politik verstanden hat, nicht von Richtern und Juristen. Was als gleich oder ungleich einzustufen ist, welche Fördermaßnahmen zum Ausgleich struktureller Nachteile sich eine Gesellschaft leisten kann oder will, impliziert Verteilungsentscheidungen, die politisch getroffen werden sollen.

### ***c) Stabilität und Demokratisierung des Staatsorganisationsrechts***

Betrachtet man das in den Abschnitten II. – X. geregelte Staatsorganisationsrecht, so fallen einige Unterschiede zu früheren deutschen Verfassungen auf. Zwar steht das Grundgesetz – insbesondere was den Staatsaufbau und den Bundesrat angeht - in der Kontinuität aller deutschen Verfassungen seit der Reichsgründung. Zwei wichtige Änderungen gab es jedoch, die uns in den vergangenen 70 Jahren auch im europäischen Vergleich ein hohes Maß an Stabilität ermöglicht haben: Die Neuordnung des Verhältnisses zwischen Regierung und Kanzler und der Parteienstaat.

Politisch relevant ist nach dem Grundgesetz allein der Kanzler(in). Sie besitzt die Richtlinienkompetenz und kann gegen ihren Willen nur durch ein konstruktives Misstrauensvotum gestürzt werden. Das ist in der ganzen Zeit bekanntlich nur einmal – 1982 – geschehen. Der Bundespräsident hat zwar im Krisenfall durchaus einige wichtige Befugnisse; im Wesentlichen bleibt er jedoch auf repräsentative Aufgaben beschränkt. Aus der Sicht des Verfassungsgebers der Jahre 1948/49 hatte das Präsidialsystem der Weimarer

Verfassung mit seinen weitreichenden Machtbefugnissen entscheidend dazu beigetragen, der Diktatur den Weg zu bereiten, so dass weitgehend Einigkeit bestand, dass der Bundespräsident nicht unmittelbar vom Volk gewählt und nicht mit einer dem Reichspräsidenten vergleichbaren Machtfülle ausgestattet werden sollte. Er sollte als "Repräsentant der Volkseinheit" an der Spitze des Staates stehen und dessen Einheit verkörpern.<sup>15</sup>

Das Parlament – der **Bundestag** – hat unter dem Grundgesetz nach außen eine erhebliche Aufwertung erfahren. Er muss über alle wesentlichen Fragen selbst entscheiden und regiert in europäischen und internationalen Angelegenheiten ebenso mit wie beim Einsatz der Bundeswehr im Ausland oder bei der Bewilligung von größeren Hilfszahlungen an andere Staaten.

Nach innen ist von der parlamentarischen Grundnorm des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG – danach sind die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen – dagegen immer weniger zu spüren – zu stark ist die Hierarchisierung des Parlaments, zu mächtig die Fraktionsführungen und zu groß die Zahl der zu erledigenden Aufgaben. In Verbindung mit parteirechtlichen Instrumenten ermöglicht dies Regierung und Fraktionsvorsitzenden eine von der Verfassung so eigentlich nicht vorgesehene Disziplinierung der Abgeordneten. Das Bundesverfassungsgericht hat versucht, hier dagegen zu halten – ohne durchschlagenden Erfolg. In jüngerer Zeit hat es immerhin die Einführung von Oppositionsfraktionsrechten abgelehnt und kritische Überlegungen zum Einsatz von Mitarbeitern im Wahlkreis angestellt. Langfristig muss es jedenfalls darum gehen, die einzelnen Abgeordneten gegen ihre jeweilige Führung (wieder) zu stärken.

Ernst gemacht hat das Grundgesetz mit der Realität der politischen Parteien und sie in Art. 21 GG als Einrichtungen des Verfassungslebens anerkannt. Es hat sich dadurch ehrlicher gemacht als die Vorgängerverfassungen, für die *Gustav Radbruch* einen ironischen Vergleich mit Bordellen angestellt hat: jeder wisse, dass es sie gebe, aber keiner rede darüber. Nach der Konzeption des Grundgesetzes sind die Parteien Zwischenglieder zwischen dem Volk und den Staatsorganen und unverzichtbar, um deren Rückbindung an das Volk sicherzustellen. Das hat der Demokratie insgesamt gut getan. Das Aufkommen der GRÜNEN, die Etablierung der Partei Die LINKE und der AfD haben zudem gezeigt, dass der Parteienstaat kein verkrustetes Kartell der Altparteien ist, sondern hinreichend entwicklungs offen. Dass die Etablierten dazu neigen, neue Konkurrenten kleinzuhalten, liegt in der Natur der Sache; aber dafür gibt es Gerichte.

---

<sup>15</sup> BVerfGE 136, 277 < Rn. 93 f.> - Bundesversammlung.

#### **d) Offenheit und Selbstbehauptung mit Blick auf Europa**

Schon in der Präambel bekennt sich das Grundgesetz zum vereinten Europa, ohne dies allerdings näher zu konkretisieren. Seit den 1970er Jahren ist das Verhältnis von Grundgesetz und Europarecht ein Dauerbrenner des Staats- wie des Europarechts.<sup>16</sup> Seit 1992 regelt ein neuer Art. 23 GG Grundlagen und Grenzen der Mitgliedschaft Deutschlands in der EU ebenso wie das Zusammenwirken von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat in europäischen Angelegenheiten.

Die Verträge von Maastricht (1993),<sup>17</sup> Amsterdam (1999), Nizza (2001) und Lissabon (2009)<sup>18</sup> haben nicht nur die Zuständigkeiten der Europäischen Union immer weiter ausgebaut, sondern den Verfassungsorganen mit der Mitwirkung an der Gründung und Weiterentwicklung der EU auch neue Funktionen erschlossen, die im Grundgesetz so ursprünglich nicht vorgesehen waren, die ihre Tätigkeit heute aber entscheidend prägen. Dass auf dem südöstlichen Turm des Reichstags seit ein paar Jahren die Europaflagge weht, soll diese europäische Funktion des Bundestages symbolisieren, der zu Entwürfen der EU Stellung nimmt, Subsidiaritätsrügen erheben kann und das in Brüssel beschlossene Unionsrecht in deutsches Recht umsetzen oder zumindest vollziehbar machen muss. Ca. 50% aller Gesetze, die er in der letzten Legislaturperiode verabschiedet hat, hatten einen europarechtlichen Hintergrund. Vergleichbares gilt auch für die anderen Verfassungsorgane – die im Rat vertretene Bundesregierung oder das Bundesverfassungsgericht, das heute auch über Fälle wie die Europäische Bankenunion, die Ankaufprogramme der EZB, CETA, JEFTA oder den ESM zu entscheiden hat<sup>19</sup> und damit in der Sache zu einem auch europäischen Gericht geworden ist.

## **2. Erfolgsbedingungen**

Dass Deutschland in den vergangenen 70 Jahren Glück mit dem Grundgesetz hatte, liegt sicher daran, dass es eine Reihe kluger Vorkehrungen enthält. Auch ein noch so gelungener Verfassungstext reicht jedoch nicht, um ein Gemeinwesen erfolgreich zu machen. Er muss von der Gesellschaft auch angenommen, seine Werte müssen gelebt werden. Im Jahr, in dem wir auch den 100. Jahrestag der Weimarer Reichsverfassung begehen, lohnte sich

---

<sup>16</sup> BVerfGE 37, 271 ff. – Solange I; 73, 339 ff. – Solange II; 75, 223 ff. – Kloppenburg; 102, 320 ff. – Bananenmarkt; 140, 317 ff. – Identitätskontrolle I.

<sup>17</sup> BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht.

<sup>18</sup> BVerfGE 123, 267 ff. – Lissabon.

<sup>19</sup> BVerfGE 113, 273 ff. – Europäisches Haftbefehlsgesetz; 134, 366 ff.; 142, 123 ff. – OMT; 143, 65 ff. – CETA

deshalb die Frage, ob diese unter den Bedingungen, die das Grundgesetz nach 1949 vorgefunden hat, nicht vergleichbar erfolgreich gewesen wäre. Was also sind die Erfolgsbedingungen des Grundgesetzes?

### **a) *Friede und ökonomische Prosperität***

Zu den Erfolgsbedingungen gehört zweifellos die Abwesenheit existentieller Herausforderungen. Krieg, Staatsstriche, Aufstände oder Separatismus sind der Bundesrepublik Deutschland erspart geblieben, so dass sich die Verfassungsordnung Schritt für Schritt konsolidieren und weiterentwickeln konnte. Nach zwei verlorenen Weltkriegen und einer Diktatur war die Gesellschaft zudem relativ homogen, die sozialen Spannungen gering, so dass die Interessen weniger weit auseinander lagen als heute. Das sog. Wirtschaftswunder der 1950er- und 60er Jahre und der mit ihm verbundene „rheinische Kapitalismus“ taten ein Übriges.

Wichtig war aber auch, dass die Verfassungsorgane die Verfassung ernst genommen haben und nehmen. Die 63 Änderungen des Grundgesetzes sind daher auch ein Beleg dafür, dass die Politik das Grundgesetz beachten und sich nicht zu ihm in Widerspruch setzen wollte. Über die sprachliche Qualität von Art. 16a, Art. 13 oder Art. 90 Abs. 2 GG n. F. mag man mäkeln; sie ist jedoch auch Ausdruck einer prinzipiellen Verfassungstreue der politischen Akteure – und dafür, dass sich diese heute weniger als früher über den Weg trauen. Sie zeigt zudem, dass die Anpassung des Grundgesetzes an die Veränderungen der Zeit nicht allein den Richtern überlassen wird, sondern dass sich Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung als maßgebliche Gestalter der verfassungsmäßigen Ordnung verstehen. Mitunter geschieht dies auch gegen das Bundesverfassungsgericht – bei der Privatisierung der Flugsicherung etwa oder den Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II (sog. Hartz IV). Das ist Ausdruck einer funktionierenden Gewaltenteilung und einer lebendigen Verfassungsordnung. Das Grundgesetz ist insoweit wahrlich ein „living instrument“.

### **b) *Einklagbarkeit und Flexibilität***

Zu den Erfolgsbedingungen des Grundgesetzes gehört ferner, dass es unmittelbar geltendes Recht ist und von allen Verfassungsorganen, Behörden und Gerichten angewendet werden muss (Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG).

Dass dies so durchschlagend gelungen ist, liegt nicht zuletzt an der - auf amerikanische Einflüsse zurückgehenden - Errichtung des Bundesverfassungsgerichts. Mit seinen auch im internationalen Vergleich sehr weitreichenden Zuständigkeiten, die jeden Verwaltungsakt und jedes Gerichtsurteil seiner Kontrolle unterwerfen, hat es den oben beschriebenen Paradigmenwechsel vorangetrieben und durchgesetzt. Im Übrigen gibt es keine politische Frage, die sich nicht verfassungsrechtlich rekonstruieren ließe: Von der Gründung Baden-Württembergs über Bundestagsauflösungen, den Einsatz der Bundeswehr im Ausland oder Äußerungen von Bundespräsidenten und Regierungsmitgliedern bis zum Verbot politischer Parteien - die mittlerweile 150 Bände der amtlichen Sammlung des Bundesverfassungsgerichts sind auch ein Zeitspiegel bundesdeutscher Geschichte. Alle politischen Entscheidungen müssen sich an der Verfassung messen lassen; eine „political question doctrine“ kennt das deutsche Verfassungsrecht nicht. Das bedeutet natürlich nicht, dass die Politik keine Entscheidungsspielräume hätte.

Zum Erfolg des Bundesverfassungsgerichts gehört schließlich seine Stellung als oberstes Verfassungsorgan des Bundes. Das ist im Grundgesetz so deutlich nicht geregelt, sondern das Ergebnis einer Selbstermächtigung. Die Regierung Adenauer hatte das Gericht zunächst als Spezialgericht für Verfassungsfragen verstanden, unter der Aufsicht des Bundesjustizministeriums, wie die anderen Bundesgerichte auch. Dagegen verfasste das Gericht und der Federführung von *Gerhard Leibholz* 1952 seine sog. Statusdenkschrift, in der es auf der Grundlage einer gründlichen Exegese der Verfassung darlegte, dass es ein Bundespräsident, Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat ebenbürtiges Organ sei, einen eigenen Haushalt haben müsse und keiner Dienstaufsicht unterliege. Nach zwei Jahren hatte sich diese Sicht durchgesetzt. Seitdem gibt es auch keine „Richter am Bundesverfassungsgericht“ mehr, sondern nur noch „Richter des Bundesverfassungsgerichts“.

Diese institutionelle Absicherung war und ist hilfreich, um die Konflikte mit der Politik auszuhalten und zu bestehen. Und solche Konflikte gab und gibt es immer wieder: mit der Regierung *Adenauer* um die Deutschland-Fernsehen GmbH,<sup>20</sup> mit der Regierung *Brandt* um die Ostpolitik, oder mit der Regierung *Merkel* um das Wahlrecht und die Sperrklauseln bei der Europawahl, ganz zu schweigen von der Konfrontation mit der bayerischen Staatsregierung unter *Edmund Stoiber*, die nach dem Kruzifix-Beschluss 40.000 Demonstranten auf dem Odeonsplatz gegen Karlsruhe mobilisiert hatte.

---

<sup>20</sup> BVerfGE 12, 205 ff.

### 3. Zwischenfazit

Die bisherigen Ausführungen sollten deutlich gemacht haben, dass wir nach 70 Jahren Grundgesetz allen Anlass haben, den 61 Verfassungsvätern und vier -müttern und den Generationen, die bisher verantwortungsvoll mit diesem Erbe umgegangen sind, dankbar zu sein. Diese gelebte Verfassung hat uns ein bisher nie gekanntes Maß an Freiheit beschert, den Abbau von Diskriminierungen befördert und den gesellschaftlichen Zusammenhalt – allen Polarisierungen der jüngeren Vergangenheit zum Trotz – besser zu bewahren geholfen als dies in den meisten anderen westlichen Staaten gelungen ist.

## II. Stolz

70 Jahre Grundgesetz sind deshalb auch Anlass zum Stolz, weil die Deutschen diese Verfassung nach anfänglicher Gleichgültigkeit angenommen und zur Grundlage einer freiheitlichen und pluralistischen Gesellschaft gemacht haben, in der grundsätzlich jeder nach seiner Façon selig werden oder seiner je individuellen „pursuit of happiness“ folgen kann. Das hat uns auch gelehrt, einander in aller Unterschiedlichkeit jedenfalls zu akzeptieren. Zwar gibt es hier noch Luft nach oben sowie Enttäuschungen und Misserfolge; von der Indolenz und der Intoleranz der Jahre vor 1968 sind wir heute jedoch weit entfernt.

### 1. Verfassungspatriotismus

In dem Maße, in dem sich das Grundgesetz im Bewusstsein der Gesellschaft von einem mit geringen Emotionen befrachteten technokratischen Übergangstatut zu einer geschätzten, wenn nicht verehrten Verfassung auf Dauer entwickelt hat, entstand so etwas wie Verfassungspatriotismus.<sup>21</sup> Die erfolgreiche Etablierung des demokratischen Rechtsstaates nach 1949 und die im Großen und Ganzen gelungene Bewältigung gesellschaftlicher Herausforderungen wie der außerparlamentarischen Opposition, der Studentenunruhen von 1968 oder des Terrorismus der Baader-Meinhof-Gruppe haben in den 1970er und 1980er Jahren das Bewusstsein wachsen lassen, dass die Integrität des Grundgesetzes einen Eigenwert darstellt, den es zu verteidigen gilt. Dass wenig später auch die Wiedervereinigung auf der Basis des Grundgesetzes vollzogen und ihre ökonomischen, sozialen und politischen Folgen nach und nach bewältigt werden konnten, ja dass sich aus dem Provisorium eine auch im globalen Vergleich vielfach als vorbildlich empfundene

---

<sup>21</sup> D. Sternberger, Verfassungspatriotismus, 1982; erstmals in FAZ vom 23. Mai 1979, S. 1.

Verfassungsordnung entwickelt hat, haben die Hinwendung der Deutschen zu ihrer Verfassung zweifellos befördert.

### **a) Die europäische Integration als Vehikel des Verfassungspatriotismus**

Greifbar wurde dies erstaunlicherweise erstmals mit Blick auf die europäische Integration. Dass das Grundgesetz der europäischen Einbindung Deutschlands auch **Grenzen** setzt, war nicht von Anfang an klar. Die Präambel, die von Deutschland als einem gleichberechtigten Glied in einem vereinten Europa spricht, warf nach 1949 bei den Zeitgenossen vor allem die Frage nach dem „Wie“ und „Wann“ auf, weniger die Frage nach Umfang und Grenzen.<sup>22</sup> Man war einfach froh, dass man dabei sein durfte.

Der Erfolg des Grundgesetzes hat diese Sicht nach und nach verändert, weil man erkannte, dass die europäische Integration verfassungsrechtlich gesprochen auch einen Preis hatte. In der Solange I - Entscheidung von 1974, in der es darum ging, ob Europarecht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen werden kann, heißt es, dass Art. 24 Abs. 1 GG, die damals maßgebliche Grundlage für die europäische Integration Deutschlands, nicht dazu ermächtige, „die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht, ohne Verfassungsänderung ... zu ändern“ und dass eine Änderung des Vertrages, „die die Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufheben würde“, an Art. 24 GG scheitere.<sup>23</sup> Zwölf Jahre später hört sich dies im Solange II – Beschluss vom 22. Oktober 1986 noch kategorischer an, wenn es dort – nun ohne einschränkende Hinweise auf mögliche Verfassungsänderungen – pauschal heißt, dass Art. 24 GG nicht dazu ermächtige,

„im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, aufzugeben“.<sup>24</sup>

1992 hat der verfassungsändernde Gesetzgeber dies in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG festgeschrieben. Damit war der seinerzeit noch verbreiteten, wenn auch dogmatisch nicht

<sup>22</sup> Durchaus repräsentativ sind insoweit *J. Kaiser/P. Badura*, *Bewahrung und Veränderung rechtsstaatlicher und demokratischer Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1964), 1 ff.; 34 ff., die Fragen nach Grenzen der Integration nicht wirklich thematisieren.

<sup>23</sup> BVerfGE 37, 271 <279 f.> – Solange I.

<sup>24</sup> BVerfGE 73, 339 <375 ff.> ■ Solange II.

überzeugenden Auffassung eine Absage erteilt, nach der das Grundgesetz keine Hürden auf dem Weg zu einem wie auch immer vereinten Europa enthält.<sup>25</sup>

### **b) Strahlkraft in die Gesellschaft hinein**

Wie die USA mit ihrer 222jährigen Verfassung von 1787, zeigt auch Deutschland mit dem nun 70jährigen Grundgesetz, dass eine „erfolgreiche“ Verfassung Grundlage und Kristallisationspunkt von Verfassungspatriotismus und Bürgerstolz werden kann.

Wer am 3. Oktober 2018 am Brandenburger Tor in Berlin die Performance „grundgesetz“ des Gorki-Theaters verfolgt hat, bei der der zentrale Passagen des Grundgesetzes 45 Minuten lang rezitiert, getanzt und gesungen wurden, und ca. 40.000 Zuschauer dem andächtig und konzentriert gefolgt sind, konnte einen Eindruck davon bekommen, dass das Grundgesetz als im Bewusstsein der Menschen lebendige Verfassung durchaus einen Beitrag für den Zusammenhalt der Gesellschaft leistet. Auch das Verfassungsfest 2019, das wir letzte Woche in Karlsruhe mit mehr als 100.000 Menschen vier Tagen lang gefeiert haben, und bei dem die 5.000 Eintrittskarten für das Bundesverfassungsgericht innerhalb von einer Stunde vergriffen waren, zeigt, dass sich Patriotismus in Deutschland heute jedenfalls auch am Grundgesetz festmacht.

## **2. Vorbildfunktion für das Europarecht**

Neben der US-Verfassung ist das Grundgesetz wohl die Verfassung, die am stärksten über die Grenzen ihres Geltungsbereichs hinaus ausstrahlt.

### **a) Europa**

Das betrifft zum Einen Europa und das Verständnis der Grundrechte. Die EMRK ist zwar von britischen Juristen entworfen, der EuGH 1951 nach französischem Vorbild konzipiert worden. Was Verständnis und Handhabung der Grundrechte angeht, haben sich aber sowohl der Straßburger EGMR als auch der Luxemburger EuGH nach und nach am deutschen Vorbild und der Karlsruher Rechtsprechung orientiert. Auch sie prüfen Grundrechtsverletzungen – wie in jedem deutschen Lehrbuch nachzulesen – anhand der Kriterien von Schutzbereich, Eingriff, Schranken und Schranken-Schranken; auch sie

---

<sup>25</sup> H.P. Ipsen, *Der Staat* 24 (1985), 325 <344>; P. Kunig, in: v. Münch/Kunig, *Präambel* Rdn. 24; Zuleeg in: AK, *Präambel* Rdn. 24; dazu P. M. Huber, in: Sachs (Hrsg.), *GG.*, 7. Aufl., 2014, *Präambel*, Rn. 45 i. E.

kennen eine Wesensgehaltsgarantie, wie sie in Art. 19 Abs. 2 GG verankert ist, wonach ein Grundrecht in keinem Fall in seinem Wesensgehalt eingeschränkt werden darf.

Die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG ist in Art. 1 GRCh übernommen worden, und das hat ganz praktische Konsequenzen: So dürfen etwa Laserdrome, mit denen das spielerische Töten von Menschen simuliert wird, in Deutschland unter Berufung auf Art. 1 Abs. 1 GG verboten werden, auch wenn sie in allen anderen Mitgliedstaaten der EU unter die Warenverkehrsfreiheit fallen.<sup>26</sup> Ein anderes Beispiel ist der Europäische Haftbefehl: Hier hatte der EuGH in der Rs. *Melloni* zunächst entschieden, dass ein Verurteilter auf der Basis eines europäischen Haftbefehls von Spanien auch dann nach Italien ausgeliefert werden muss, wenn die Verurteilung in Abwesenheit erfolgt ist. Als das Bundesverfassungsgericht drei Jahre später über die Auslieferung eines vor 20 Jahren in Italien in Abwesenheit verurteilten US-Bürgers zu entscheiden hatte, der von dem Prozess nichts wusste und keine Chance mehr hatte, einem italienischen Richter seine Sicht der Dinge vorzutragen, Zeugen zu vernehmen u. a. m., hat es darin einen Verstoß gegen Art. 1 GG gesehen und die Auslieferung untersagt.<sup>27</sup> Vier Monate später hat der EuGH seine Rechtsprechung der Karlsruher Sicht angepasst.<sup>28</sup> Die Beispiele ließen sich fortsetzen.

Erwähnung finden sollte in diesem Zusammenhang auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Erstmals in Art. 10 II ALR 1794 geregelt, wurde er von dem Münchner Staatsrechtslehrer *Peter Lerche* 1961 aus diesem polizeirechtlichen Kontext herausdestilliert und verallgemeinert<sup>29</sup> und sodann vom Bundesverfassungsgericht übernommen. Von dort hat ihn der EuGH rezipiert, über dessen Rechtsprechung er wiederum Eingang das nationale Recht der anderen Mitgliedstaaten der EU gefunden hat. Heute ist er ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) und weit über Europa hinaus anerkannt<sup>30</sup> - von den USA einmal abgesehen.

### **b) Nachbilder in anderen Staaten**

Das Grundgesetz war und ist daneben auch Vorbild für zahlreiche Verfassungen, die nach 1949 entstanden sind. Es ist zwar nirgends schlicht kopiert worden, weil jeder Staat seine eigene, maßgeschneiderte Verfassung braucht und sich die Verfassungsgeber eklektisch aus dem vorhandenen Anschauungsmaterial bedienen. Besonderen Einfluss hatte

<sup>26</sup> EuGH, Omega Spielhallen.

<sup>27</sup> BVerfGE 140, 317 ff. – Identitätskontrolle I.

<sup>28</sup> EuGH, - Aranyosi und Caldaru.

<sup>29</sup> *P. Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961,

<sup>30</sup> SC Canada – Oaks Test.

das – um nur einige Beispiele zu nennen - auf die Verfassungsgebungen in Spanien, Portugal, Griechenland,<sup>31</sup> Südafrika, Polen und Südkorea.

Das hat mit dazu beigetragen, dass das deutsche Verfassungsrecht vielfach so etwas wie eine „benchmark“ geworden sind. In der Weltkonferenz der Verfassungsgerichte, der WCCJ, die 114 Mitglieder umfasst, ist Deutsch eine von sieben Arbeitssprachen, weil die große Mehrheit der Auffassung war, dass man Verfassungsrecht nicht betreiben könne, ohne die deutsche Rechtsprechung und das deutsche Schrifttum zu verstehen. Das ist auch der Grund, warum sich Delegationen von Verfassungsgerichten der ganzen Welt in Karlsruhe die Klinke in die Hand geben.

### **3. Zwischenfazit**

Dass wir stolz auf unsere Verfassung sind und damit auch im internationalen Kontext erhebliche Potentiale verbunden sind, sollte klar geworden sein. Ein Grund zum Auftrumpfen im Sinne des „mia san mia“ ist das jedoch nicht, eher zur Demut im Hinblick auf die damit verbundene Verantwortung.

## **III. Verantwortung**

Der Erfolg des Grundgesetzes ist kein Selbstläufer, und es gibt keinen Grund, sich auf den Lorbeeren auszuruhen. Herausforderungen müssen beherzt angegangen werden. Das betrifft weniger Änderungen des Textes als das Eintreten für die Verfassung und ihre Werte und - im Rahmen der je individuellen Möglichkeiten - die Übernahme von Verantwortung durch Amtsträger wie Bürgerinnen und Bürger für deren Integrität und Zukunftsfähigkeit.

### **1. Herausforderungen**

Zu den großen Herausforderungen gehört die Frage, wie die auf den halbwegs überschaubaren nationalen Kontext zugeschnittene Demokratie auch unter den Bedingungen von Globalisierung und Europäisierung bewahrt und so weiterentwickelt werden kann, dass politische Selbstbestimmung von Bürgerinnen und Bürgern tatsächlich möglich und praktisch erfahrbar bleibt. Dieses Problem ist weder mit den Europawahlen

---

<sup>31</sup> S.-I. G. Koutnatzis, Grundlagentexte und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Griechenland, in : v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hrsg.), IPE I, 2007, § 3 Rn. 12.

noch mit dem System der Spitzenkandidaten gelöst. Existentiell ist darüber hinaus, wie man den Schutz der Grundrechte, die sich ja eigentlich gegen den Staat richten, auch auf Google, Amazon, Facebook etc. erweitern kann, ohne die erreichte Effektivität des Grundrechtsschutzes zu gefährden. Die Verteilungsgerechtigkeit zwischen den Generationen dürfte eine weitere Herausforderung darstellen, ebenso die Digitalisierung und die damit verbundene Änderung des Stellenwerts personenbezogener Daten (Stichwort Wirtschaft 4.0) sowie – natürlich - der Umwelt- und Klimaschutz. Dass die Staatszielbestimmung für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG insoweit ausreicht, erscheint angesichts der Massivität der erforderlichen Umsteuerung zweifelhaft.

## 2. Gefährdungen des Rechts- und des Bundesstaats

Unter Druck stehen aber auch die überkommenen Staatsstrukturprinzipien des Bundes- und des Rechtsstaats.

### a) *Der ungeliebte Bundesstaat*

In 70 Jahren hat sich die eigentlich pointiert länderfreundlich verfasste Bundesrepublik Deutschland von einem zunächst unitarischen Bundesstaat<sup>32</sup> mehr und mehr zu einem Gebilde entwickelt, das auf der Schwelle zum dezentralisierten Einheitsstaat steht und in dem die Staatlichkeit der Länder zunehmend prekär wird. Das lässt sich wohl nur historisch und sozialpsychologisch erklären.

Seit dem 17. Jahrhundert haben die Deutschen die zunehmende Schwäche des Kaisers und anderer zentraler Institutionen des Heiligen Römischen Reiches als Verfallsprozess empfunden. Der 30jährige Krieg hat ein kollektives Trauma ausgelöst, das jedenfalls bis zu seiner Überlagerung durch die Erfahrungen mit dem NS-Regime bewusstseinsprägend war und wie *Herfried Münkler* eindrucksvoll dargelegt hat, noch immer fortwirkt.<sup>33</sup> Nach dem Westfälischen Frieden von 1648 musste das Reich gerade im Vergleich mit den Nachbarn als unzulänglich erscheinen, was etwa in *Samuel Pufendorfs* Beschreibung als „*irregulare aliquod corpus et monstro simile*“ Ausdruck gefunden hat. Der bei *Friedrich Schillers* aufgerufene Grusel vor der „kaiserlosen, der schrecklichen Zeit“, hatte und hat insoweit einen Resonanzboden,<sup>34</sup> der durch den Verrat der Fürsten an den Erwartungen des

<sup>32</sup> K. Hesse, *Der unitarische Bundesstaat*, 1962.

<sup>33</sup> H. Münkler, *Der Dreißigjährige Krieg. Europäische Katastrophe, Deutsches Trauma 1618–1648*, 2017.

<sup>34</sup> F. Schiller, *Der Graf von Habsburg*, 1803, in: Georg Kurscheidt: *Friedrich Schiller. Werke und Briefe*, Bd. 1. Deutscher Klassiker Verlag, 1992, S. 339 ff.

Bürgertums auf eine Einigung Deutschlands nach den Befreiungskriegen und die gescheiterte Revolution von 1848/49 weiter verstärkt worden ist.<sup>35</sup> Das ist, weil kollektive Identitäten die Erfahrungen einer Gesellschaft über 400-500 Jahre speichern, nach wie vor wirkmächtig, auch wenn wir uns dessen nicht bewusst sind. Es erklärt aber den Niedergang des Bundesstaatsprinzips unter dem Grundgesetz und auch, warum man nicht rational darüber diskutieren kann, dass das sog. Kooperationsverbot in Art. 104b GG in erster Linie ein Bestechungsverbot ist, das die Länder dazu anhalten will, die ihnen zugewiesene Verantwortung im Bildungsbereich auch wahrzunehmen und sich nicht am goldenen Zügel des Bundes vorführen zu lassen.

### **b) Hypertrophie des Rechtsstaats**

Auch der Rechtsstaat ist in den letzten Jahrzehnten in schweres Wasser geraten. Die wichtigste strukturelle Herausforderung ist seine Hypertrophie. Das ist zwar nicht neu. Schon *Montesquieu* wird der Ausspruch zugeschrieben, dass, wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu erlassen, es notwendig ist, das Gesetz nicht zu erlassen. Angesichts von heute ca. 150.000 – nicht oder schlecht aufeinander abgestimmten - Rechtsakte der EU, 15.000 Vorschriften des Bundes- und etwa 8.000 Bestimmungen des Landesrechts hat sie jedoch eine neue Dimension erreicht. Diese macht es zunehmend unmöglich, das geltende Recht zuverlässig und schnell zu ermitteln. Sie lässt das **Legalitätsprinzip** – den Vorrang des Gesetzes - erodieren und macht aus Gesetz, Verordnung und Richtlinie Zufallsgeneratoren, deren Output immer weniger vorhergesagt werden kann. Das beeinträchtigt die Rechtssicherheit, ermuntert Entscheidungsträger, unübersichtliche rechtliche Vorgaben beiseite zu lassen oder zwingt Regierung und Verwaltung zu Attentismus, d. h. zum Nichtstun.

Verstärkt wird diese Entwicklung durch den Trend zu immer mehr **Einzelfallgerechtigkeit**, der Ausnahmen zur Regel und die Gestaltungsmacht der Richter immer größer werden lässt. Vom Ausländer- und Asylrecht über das Planungs-, Wirtschafts- oder Umweltrecht bis zum Zivilrecht – kein Referenzgebiet ist vom Sog der Individualisierung unserer Gesellschaft, einer „Gesellschaft der Singularitäten“<sup>36</sup>, verschont geblieben. Unter all dem leidet nicht nur die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG), sondern auch das Vertrauen in die Politik, in den Gesetzgeber und die Verwaltung, denen es zunehmend schwerer fällt, angekündigte Vorhaben auch umzusetzen.

---

<sup>35</sup> P. M. Huber, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, Gutachten D 65. DJT, 2004, D 46 ff.

<sup>36</sup> A. Reckwitz, Die Gesellschaft der Singularitäten, 2017.

### **c) Infragestellungen des demokratischen Rechtsstaats**

Besondere Besorgnis ruft schließlich die populistische Infragestellung des demokratischen Rechtsstaates hervor. In Ungarn, Polen, Rumänien, Griechenland, Russland oder der Türkei findet sich reichlich Anschauungsmaterial für rechtsstaatlichen Verfall, eine Demontage der Verfassungsgerichte und eine Gleichschaltung der Justiz,<sup>37</sup> wobei die Populisten vorgeben, nur den Willen der Mehrheit zu vollziehen und insoweit demokratisch zu handeln. Die - rechtsstaatlich eingehegte - liberale Demokratie ist ihnen ein Dorn im Auge. Sie schmähen sie als Hindernis für die Wohlfahrt des Volkes und setzen ihr eine „illiberale“ Demokratie entgegen, in der der Wille der (vermeintlichen oder behaupteten) Mehrheit das Maß der Dinge ist. In Anlehnung an die US-amerikanische Diskussion muss die „*countermajoritarian difficulty*“ herhalten, um die Demontage des Rechtsstaats zu rechtfertigen.

Diese Position verkennt jedoch, dass der demokratische Rechtsstaat auf der Dialektik von Mehrheitswillen und Rechtsbindung beruht. Politische Herrschaft nach dem Willen der Mehrheit ist in ihm nur als rechtlich verfasste und gebundene Herrschaft zulässig, die sich insbesondere nicht über die rechtsstaatlichen Garantien der Verfassung hinwegsetzen darf. Die Begrenzung demokratischer Mitwirkungsrechte ist Ausdruck einer dem Demokratieprinzip eigenen Selbstbeschränkung, um eine dauerhafte Demokratie zu gewährleisten: „Herrschaft auf Zeit als Wesensgehalt von Demokratie erfordert, dass die jeweilige Mehrheit in (steter) Konkurrenz zur Minderheit steht und diese die Chance hat, selbst zur Mehrheit zu werden. Die vorübergehende Mehrheit darf daher nicht die offene Tür, durch die sie eingetreten ist, hinter sich zuschlagen“.<sup>38</sup>

### **3. Verantwortung jedes Einzelnen**

Um demokratische Entscheidungen und eine gerechte Gesellschaft darf und muss gerungen und gestritten werden – im Gemeinderat, im Landtag, im Bundestag, im Europäischen Parlament sowie in Regierungen und Verwaltungen.

---

<sup>37</sup> P. M. Huber, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, *Der Staat* 56 (2017), 389 ff.; Chr.Möllers / L.Schneider, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, passim.

<sup>38</sup> BVerfGE 144, 20 <196 f. Rn. 517, juris>.

Die Gerechtigkeit ist allerdings – von ihrer grundsätzlichen Infragestellung abgesehen<sup>39</sup> – kein juristisch operationalisierbarer Maßstab. Gleichwohl ist das berühmte Resümee *Bärbel Bohleys* aus den Jahren nach 1990 – wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat – nicht nur als lakonischer Hinweis darauf verstanden worden, dass es auch im Rechtsstaat des Grundgesetzes Ungerechtigkeiten und Härten gibt, sondern als Legitimation, sich im Interesse der eigenen subjektiven Gerechtigkeits- oder Moralvorstellungen auch einmal über das Recht hinwegsetzen zu dürfen. Das hat dazu beigetragen, dass insbesondere das Verständnis für die rechtsstaatliche Bedeutung von Form-, Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften geschwunden ist und einer gewissen Relativierung rechtlicher Bindungen Vorschub geleistet, die manchem als juristische Quisquilien erscheinen.<sup>40</sup> Damit gerät jedoch aus dem Blick, dass die rechtsstaatlichen Anforderungen Garanten von Legitimität und Rechtssicherheit in der staatlichen Ordnung sind. Da es im demokratischen Rechtsstaat keine verbindliche Moral gibt, kann die Berufung auf individuelle Moral- und Gerechtigkeitsvorstellungen oder politische Opportunitätserwägungen die Abweichung vom geltenden Recht nicht rechtfertigen. **Der Rechtsstaat existiert durch das Gesetz oder er existiert nicht!**

Es ist unser aller Verantwortung, dass daran auch in Zukunft nicht gerüttelt wird.

---

<sup>39</sup> BVerfGK 20, 164: Aussage des Richters: „Die Wahrheit interessiert mich nicht“.

<sup>40</sup> Siehe *R. Marx*, Interview mit dem Münchner Merkur vom 12.9.2015: „Sie [scil. die Bundeskanzlerin] hat sich sogar über das Gesetz hinweggesetzt. Das gehört auch zur politischen Führung!“